

Analisis Terhadap Putusan Pengadilan Dalam Perkara Perdata Yang Hukumnya Tidak Ada Atau Hukumnya Tidak Jelas

Dr. Ning Adiasih, SH.MH.*

ABSTRACT

In practice, there will be events which were not regulated by was Laws, or even if it was regulated, still unclear or incomplete. Therefore, a Judge is responsible to fulfill the absence of law by creating, complete or clarify the law if it needs to be created, completed or clarified by finding the law through exploration and understanding legal norms and justice which lives inside the society so that the law will be applied to the particular event. To provide justice, a Judge should seek the truth behind any event which proceed upon him/her by examining an event and connect it with the governing law and provide a Judgment by stating the law for the particular event.

This research is using normative legal research by researching literature and supported by data from interview both from practitioner and academician. The specification of this research is descriptive analytic, and the data compiled is analyze qualitatively towards the substance of legal finding.

*Good law is law which was accordingly with the living law in society and a reflection of the governing norms in the society. In reality, lawmakers only enacted general law whereas consideration on concrete issues is given to Judges. The background for this is that lawmakers are not fully aware of the newest social norms therefore a Judge must complete the written laws or create a new law by establishing law (*rechtsvorming*) and finding the law (*rechtsvinding*) to filled out the absence of law and avoid cases not being examined in the court of law with reason that the written law is unclear or no written law was enacted in concrete cases. Judgments which are taken by Judges have to be accountable with their conscience.*

A. Pendahuluan

Hakim dalam mengadili suatu perkara akan berusaha memberikan keadilan bagi para pihak. Untuk itu hakim melakukan kegiatan dan tindakan dengan cara menelaah lebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya dan setelah itu mempertimbangkan dengan memberikan penilaian atas peristiwa itu serta menghubungkannya dengan hukum yang berlaku untuk selanjutnya

memberikan suatu kesimpulan dengan menyatakan suatu hukum terhadap peristiwa.¹ Pada praktik peradilan, kita temukan banyak peristiwa yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, atau meskipun sudah diatur tetapi belum lengkap atau kurang jelas dan

*Dosen Tetap Fakultas Hukum Usakti Jakarta

¹ Wantjik Saleh K., *Kehakiman dan Peradilan*, Jakarta: Simbur Cahaya, 1976, hlm. 97.

disinilah salah satu peranan hakim untuk mengisi kekosongan hukum tersebut.

Menurut ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, hakim wajib menggali, mengikuti, memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Ketentuan ini, mengandung makna bahwa hakim dilarang menolak suatu perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan hukumnya tidak ada atau kurang jelas. Dalam hal hukumnya tidak ada atau tidak jelas, hakim wajib menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang terkandung dalam kehidupan masyarakat yang bersangkutan. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa prinsip hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum yang berlaku di masyarakat didasarkan kepada pemikiran bahwa dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis serta ada dalam pergaulan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai yang hidup dikalangan rakyat. Untuk itu, ia harus terjun ketengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu

menyelami perasaan hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan keadilan masyarakat.

Di bidang hukum perdata dalam hal ada perselisihan antara dua pihak, hakim harus menyatakan hukum perdata yang mana antara mereka berlaku dan harus dilaksanakan dan mungkin dilanggar salah satu pihak.² Jika orang hendak mempertimbangkan sesuatu dengan cara yang benar, maka orang hanya dapat berbuat demikian mengenai apa yang diketahuinya saja karena itu seorang hakim harus banyak sekali mempunyai pengetahuan yang berdasarkan pengalaman.³ Diantara dua kepentingan yang berbeda, hukum itu harus berdiri sama tengah, sebab barang siapa yang berbuat tidak adil, mengambil terlalu banyak barang dan barangsiapa yang menderita ketidakadilan, mendapat terlalu sedikit, maka hakim mencabut keuntungan dari orang yang berbuat tidak adil tadi dengan memperbaiki imbalan dengan

² Wirjono Prodjodikoro, *Bunga Rampai Hukum*, Jakarta: Ichtiar Baru, 1974, hlm. 26.

³ J.J. Von Schmid, Terjemahan R. Wiratno et.al; *Ahli-Ahli Pikir Tentang Negara dan Hukum*, Jakarta: PT. Pembangunan, 1965, hlm. 34.

hukuman sebab pergi kepada hakim, berarti pergi kepada keadilan yang hidup.⁴

Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya hukum harus mengakomodasikan ketiganya.⁵ Lepas dari segala kerinduan terhadap hal-hal lain yang juga menjadi tujuan dari hukum, ketertiban sebagai tujuan utama hukum merupakan suatu fakta obyektif yang berlaku bagi segala masyarakat manusia dalam segala bentuknya.⁶ Peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur karena baik perubahan maupun ketertiban (keteraturan) merupakan tujuan kembar dari pada masyarakat yang sedang membangun, maka menjadi suatu alat yang tak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.⁷

Disadari bahwa peranan hukum terutama hukum tertulis

sering ketinggalan dari pembangunan ekonomi yang demikian pesat perkembangannya, bahkan pembangunan hukum dianggap sebagai sub ordinasi pembangunan ekonomi. Oleh karena itu perlu diperhatikan adanya putusan-putusan hakim melalui *Judge Made Law* yang sifatnya jauh lebih elastis dan dinamis dari pada hukum tertulis atau undang-undang.⁸ Penemuan hukum lazimnya diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Penemuan hukum terutama yang dilakukan oleh hakim dalam memeriksa dan memutus perkara, penemuan hukum oleh hakim ini dianggap mempunyai wibawa. Ilmuan hukupun mengadakan penemuan hukum, hanya kalau hasil penemuan hukum oleh hakim adalah hukum sedangkan penemuan hukum oleh ilmuan bukanlah hukum melainkan adalah ilmu atau doktrin.⁹

⁴ *Ibid.*, hlm. 35.

⁵ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1999, hlm. 153.

⁶ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Editor, Otje Salman S. dan Eddy Damian, Bandung: PT. Alumni, 2002, hlm. 3.

⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta, 1986, hlm. 3.

⁸ Rusli Effendi dan Achmad Ali, *Menjawab Tantangan dan Problema Pembangunan Non Hukum Melalui Sarana Pengadilan dan Putusan Hakim*, Tulisan dalam Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Bandung: PT. Erosco, 1995, hlm. 339.

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang*

Wewenang membentuk hukum tidak hanya diberikan pada cabang kekuasaan legislatif, tetapi juga kepada kekuasaan administrasi Negara (eksekutif) dalam bentuk peraturan administrasi negara atau peraturan yang dibuat berdasarkan pelimpahan dari badan legislatif (*delegated legislation*).¹⁰ Hukum sebagai produk kekuasaan tidak pernah terlepas dari kehendak, kepentingan, atau dasar-dasar kekuasaan itu sendiri. Disinilah sesungguhnya asal mula permasalahan hukum yang adil atau tidak adil, bermanfaat atau tidak bermanfaat, memuaskan atau tidak memuaskan baik bagi individu atau masyarakat secara keseluruhan.¹¹

Penemuan hukum relevan dilakukan jika dalam perkara hakim tidak menemukan sumber hukum tertulis terutama dalam menangani kasus-kasus yang terjadi di daerah-daerah yang masih eksis menerapkan hukum adat. Sesuai dengan asas peradilan sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan

Kehakiman, hakim wajib menggali, mengikuti, memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Untuk itu, hakim wajib menggali hukum yang hidup di masyarakat tempat perkara tersebut terjadi. Oleh karena itu menarik dilakukan penelitian, jika hakim menerima dan mengadili perkara dimana ketentuan hukum tertulisnya belum ada atau jika ketentuan hukumnya tidak jelas. Sementara sesuai ketentuan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dilarang menolak perkara.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana sikap dan peran hakim dalam menyelesaikan perdata yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan?
2. Bagaimana sikap dan peran hakim dalam menyelesaikan perkara perdata apabila undang-undang tidak jelas dikaitkan dengan kewajiban hakim

Penemuan Hukum, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 4-5.

¹⁰ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, Jakarta: Mahkamah Agung, 2005, hlm. 3.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 5.

menggali nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat?

c. Asas Hukum Yang Berkaitan Dengan Penyelenggaraan Kewajiban Hakim Dalam Menggali Nilai-Nilai Yang Hidup Di Masyarakat

Pada dasarnya hukum yang hidup di masyarakat baik yang formal maupun non formal yang eksistensinya diyakini oleh masyarakat tentang apa yang seharusnya (*das sollen*) demikian. Hukum itu sendiri merupakan bentuk formal dari struktur dan kultur masyarakat. Oleh karenanya hukum positif Indonesia adalah wujud formal dari struktur dan kultur sistem masyarakat kita yang masih diwarnai oleh berbagai corak yang menjadi struktur dan kultur masyarakat kita sebelum merdeka. Dengan kata lain pada hukum positif kita masih terlihat corak sistem hukum yang berdimensi masa lalu, masa kini, dan arah di masa datang. Dalam hal inilah pembangunan hukum berupaya melakukan orientasi terhadap fenomena ini menuju terwujudnya hukum nasional yang dicita-citakan (*ius constituendum*).¹² Di dalam suatu

proses transformasi masyarakat ke arah yang lebih baik melalui hukum, pada umumnya dikenal adanya 3 badan yang terkait didalamnya. Badan-badan itu adalah pembuat hukum, badan penegak hukum, dan badan pelaksana hukum.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan:

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

Kemudian di Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 dijumpai ketentuan sebagai berikut:

“Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalil bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Pasal-pasal tersebut diatas membuktikan bahwa hakim juga mempunyai fungsi mengadakan upaya dan transformasi masyarakat

¹² Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM-RI, *Pola*

Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rencana Pembangunan Hukum Jangka Panjang, (Jakarta, 1996), hlm. 50.

melalui hukum. Hal ini lebih tegas lagi dikatakan dalam Pasal 5 ayat (1) bahwa Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Keadaan sebagaimana disinggung diatas menunjukkan bahwa saluran-saluran untuk memfungsikan hukum sebagai sarana merubah dan memperbaharui struktur dan kultur masyarakat telah kita miliki.

D. Tugas dan Peranan

Pengadilan¹³

Dalam hal terjadi suatu pelanggaran hukum, baik berupa pelanggaran hak seseorang maupun kepentingan umum, maka tidaklah boleh begitu saja terhadap si pelanggar itu diambil suatu tindakan untuk menghakiminya oleh sembarang orang. Perbuatan “menghakimi sendiri” atau “*eigenrichting*” itu sangatlah tercela, tidak tertib dan harus dicegah. Tidak hanya cukup dengan suatu pencegahan, tapi diperlukan suatu perlindungan dan penyelesaian. Yang berhak memberikan

perlindungan dan penyelesaian itu adalah negara. Untuk itu, negara menyerahkan kepada kekuasaan kehakiman yang berbentuk badan peradilan dengan para pelaksananya yaitu hakim. Pasal 11 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa semua pengadilan memeriksa, mengadili dan memutuskan dengan sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain.

Kata yang terpenting dalam kalimat tersebut diatas adalah “mengadili”. Sebenarnya dengan kata “mengadili” sudah tercakup kata-kata yang lainnya. Perbuatan “mengadili” adalah bertujuan dan berintikan “memberikan suatu keadilan”. Untuk memberikan suatu keadilan itu hakim melakukan kegiatan dan tindakan. Pertama-tama menelaah lebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya. Setelah itu mempertimbangkan dengan memberikan penilaian atas peristiwa itu serta menghubungkannya dengan hukum yang berlaku, untuk selanjutnya memberikan suatu

¹³ Wantjik Saleh, Kehakiman dan Peradilan, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1976, hlm. 11.

kesimpulan dengan menyatakan suatu hukum terhadap peristiwa itu. Tugas dan peranan Hakim sebagai Penegak Hukum berbeda dengan Penegak Hukum yang lainnya (Polisi dan Jaksa). Karena bagi hakim atau pengadilan dalam tugas itu, terselip suatu tugas dan peranan yang lain, yaitu sebagai “pembentuk hukum”. Tugas dan peranan yang kedua ini, artinya sangatlah menjadi lebih penting dalam rangka pembinaan dan pembaharuan hukum di negara kita sekarang ini.

Hukum yang berupa peraturan perundangan yang diciptakan oleh pembuat peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan untuk mengatur tata tertib dengan melindungi baik perorangan maupun masyarakat biasanya memberikan ketentuan-ketentuan yang bersifat umum. Karena dalam membuat suatu peraturan perundang-undangan itu, pembuatnya tentulah sulit untuk menjangkau waktu dan keadaan yang tertentu, tidak dapat mencakup segala peristiwa yang sedang atau akan terjadi dalam masyarakat. Oleh karena itu,

tidak jarang terdapat peraturan perundang-undangan yang tidak tahan lama, segera menjadi tidak berdaya guna, ketinggalan dengan perkembangan masyarakat. Karena itu, pembentukan hukum tidak hanya digantungkan kepada para pembuat peraturan perundang-undangan saja, juga kepada para hakim atau pengadilan diharapkan supaya melakukan suatu “pembentukan hukum”. Tentulah perbuatan dan hasil pembentukan hukum oleh Pengadilan berbeda dengan perbuatan dan hasil dari pembuat peraturan perundang-undangan. Karena dalam membuat peraturan perundang-undangan pembuatnya dapat leluasa dalam memilih hukum yang akan dibuatnya, sedangkan Pengadilan sangatlah terbatas pada persoalan peristiwa atau kasus yang diajukan kepadanya. Karena itu, hasilnya pun berbeda.

Sebenarnya semua putusan Pengadilan adalah berisi hukum. Tetapi yang dimaksudkan disini dengan “pembentukan hukum” oleh pengadilan itu, ialah suatu usaha yang sungguh-sungguh dalam putusannya itu memberikan suatu yang baru,

baik dengan cara menciptakan suatu kaedah yang baru, yang tadinya belum ada, maupun dengan cara meninggalkan atau menyimpangi yang telah ada, lalu menciptakan yang lain. Sebagaimana diketahui banyak peraturan perundang-undangan yang ada sekarang ini, terutama yang berasal dari zaman Hindia Belanda, sudah tidak sesuai lagi dengan alam kemerdekaan dan ketinggalan dengan perkembangan masyarakat. Tapi hal itu belum diganti dengan yang lain, yang sesuai dengan keadaannya. Maka dalam hal ini, apakah Pengadilan harus menerapkan sesuatu yang sudah tidak sesuai lagi? Kalau masih diterapkan juga persis seperti yang dikehendaki oleh peraturan perundangan itu, berarti Pengadilan tidak lebih atau hanyalah “sebuah mulut” daripada peraturan perundang-undangan suatu hal yang sudah tidak layak lagi.

Hukum hasil bentukan pembuat peraturan perundang-undangan selain bersifat umum juga abstrak atau juga penuh dengan kekurangjelasan, sedangkan hukum yang tercipta

dalam suatu putusan Pengadilan seyogyanya merupakan hukum yang khusus, kongkrit dan jelas, lebih daripada itu juga harus sesuai dengan perkembangan masyarakat. Untuk menyebut beberapa contoh yang baru, yang diberikan oleh Mahkamah Agung kita dalam beberapa putusannya sesudah tahun 1966, antara lain: putusan tanggal 17 Mei 1967 No. 8 K/Sip/1967, tentang uang paksa yang tidak diatur dalam H.I.R, putusan tanggal 11 Juni 1967 No. 100 K/Sip/1967 tentang kedudukan pria dan wanita, putusan tanggal 15 Maret 1969 No. 39 K/Sip/1968 tentang alasan “*Onheerbare twestpalt*” untuk bercerai, dan putusan tanggal 6 Maret 1971 No. 99 K/Sip/1971 tentang acara gugat cerai Pasal 53 H.O.C.I.

Dalam melakukan peradilan, Pengadilan harus mengadili berdasarkan hukum yang berlaku, meliputi yang tertulis dan tidak tertulis. Hal ini seperti dapat ditarik dari Pasal 5 ayat 1 Undang-undang Nomor 14 tahun 1970. Lalu bagaimana kalau sekiranya hukum tersebut tidak atau kurang jelas, terutama umpamanya dalam hal hukum

yang tidak tertulis, apakah Pengadilan begitu saja menyatakan tidak mau mengadili?. Hal tersebut dijawab oleh Pasal 10 ayat 1 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan dengan tegas bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih hukum bahwa tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Ini adalah sesuatu ketentuan yang layak, selain memang didasari oleh suatu adagium yang menyatakan bahwa “Hakim dianggap tahu hukum”, juga untuk memberikan suatu jaminan bagi setiap pencari keadilan. Selain itu memang adalah tugas Pengadilan, yang kepadanya sudah diberikan suatu wewenang pula untuk melakukan penafsiran (interpretasi) hukum.

Dalam memberikan suatu keadilan dan mungkin juga sekaligus menyatakan suatu hukum yang baru, memang seyogyanya tertuang dalam putusan yang menyakinkan semua pihak. Karena itu,

Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 dalam Pasal 50 nya mensyaratkan bahwa segala putusan Pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.

E. Kewajiban dan Tanggung Jawab Hakim

Kewajiban dan tanggung jawab hakim formal yuridis terutama bersumber dari Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman (Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009), Pasal 3, Pasal 5, Pasal 10 ayat (1), Pasal 13 ayat (1), Pasal 14, Pasal 15, Pasal 50 ayat (1,2), Pasal 51, Pasal 52 ayat (1). Di sini dapat diartikan bahwa, “dipondok para hakim telah diletakkan kewajiban dan tanggung jawab agar hukum dan keadilan ditegakkan itu, baik yang didasarkan kepada hukum tertulis atau hukum tidak tertulis tidak boleh ada satupun yang bertentangan dengan asas dan sendi peradilan berdasar Tuhan

Yang Maha Esa.¹⁴ Pendapat demikian ternyata sesuai dengan penjelasan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 yang berisi, “Hakim sebagai organ pengadilan yang dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang padanya untuk mohon keadilan. Andaikata ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara.

Lebih ditekankan melalui Pasal 2 ayat (1) UU. No. 48 Tahun 2009 bahwa peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Lain lagi pendapat **Bismar Siregar**, yaitu undang-undang secara jelas menegaskan tanggung jawab hakim itu bukan kepada negara, bukan kepada bangsa, tetapi pertama kepada Tuhan Yang Maha Esa baru

kepada diri. Lebih lanjut ditegaskan, “kalau inilah landasan tanggung jawab hakim akankah ia ragu-ragu menguji, kalau perlu membatalkan peraturan yang bertentangan dengan Pancasila dan Tuhan Yang Maha Esa”.¹⁵

Undang-Undang Dasar 1945 menentukan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang bebas dan merdeka. Kekuasaan Kehakiman ini ditegaskan pula pada TAP MPR Nomor III/MPR/1973 Jo TAP MPR Nomor VI/MPR/1978 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara dengan atau Antar Lembaga-lembaga Tinggi Negara. Dalam Pasal 11 ditetapkan bahwa Mahkamah Agung adalah badan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang dalam pelaksanaan tugasnya terlepas dari kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya.

Ketentuan hukum lain yang merupakan dasar pelaksanaan kekuasaan kehakiman adalah Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Penjelasan

¹⁴ Bismar Siregar, *Berbagai Segi Hukum dan Perkembangan Dalam Masyarakat*, Bandung :Alumni, 1983, hlm. 7.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 8.

Pasal 1 Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tersebut, menegaskan, bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka mengandung pengertian di dalamnya “kekuasaan yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial kecuali dalam hal-hal yang diijinkan undang-undang”.

Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial tidak mutlak sifatnya karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta asas-asas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya sehingga keputusannya mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia.

Dalam kedudukan kehakiman, Mahkamah Agung merupakan badan mandiri yang ditunjuk UUD 1945 untuk menjalankan kekuasaan tersebut. UUD 1945 melarang cabang-cabang kekuasaan negara yang lainnya untuk mempengaruhi kekuasaan kehakiman. Moh. Koesnoe mengatakan bahwa kemerdekaan atau kebebasan yang

diberikan oleh UUD 1945 kepada Mahkamah Agung ditafsirkan bahwa baik keadaan, bentuk maupun susunannya termasuk para pelaksananya yaitu para hakim harus diatur secara internal oleh Mahkamah Agung.

Fungsi kekuasaan kehakiman yang merdeka dilaksanakan oleh hakim berdasarkan hukum positif, namun tidak sebagaimana yang dikemukakan oleh Montesquie tentang hakim merupakan mulut Undang-Undang, dan di luar Undang-Undang bukan hukum. Hal ini dimaksudkan bahwa dalam menjalankan tugasnya, hakim harus mengambil ketentuan individual konkret itu dari hukum positif yang berlaku, yaitu dalam Kitab Undang-Undang saja, yang dianut ajaran legisme yang merupakan dasar pelaksanaan hukum di negara yang menganut sistem kodifikasi.¹⁶

Apabila hakim dilarang mewujudkan hukum dalam kenyataan selain berdasarkan

¹⁶ Sudikno Mertokusumo & Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Citra Adytia, 1993, hlm. 9-10. Lihat pula pendapat John Henry Marryam, *Op.cit*, hlm. 27. Yang mengatakan bahwa hakim hanyalah merupakan corong Undang-undang, dan dilarang untuk menciptakan hukum, dilihat dari tradisi hukum yang berkembang di dunia yang umumnya dianut negara-negara yang menganut tradisi hukum kontinental (*civil law*).

Undang-undang, maka hakim tidak menjalankan fungsi secara bebas dalam menerapkan Undang-undang terhadap peristiwa konkrit. Hakim tunduk pada kekuasaan pembuat Undang-undang, dan melaksanakan apa yang diinginkan pembuat Undang-undang, sedangkan Undang-undang bersifat statis dan manusia berkembang dan hal itu menimbulkan masalah hukum yang baru.

Kalangan yang menolak ajaran legisme ini mengatakan bahwa Undang-undang tidak identik dengan keadilan, dan tidak menyetujui bahwa demi menegakkan keadilan, maka hukum ditegakkan. Keadaan semakin berkembang diikuti oleh pandangan bahwa hakim bukan corong Undang-undang tetapi pembentuk hukum yang memberi bentuk pada isi Undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan hukum. Hakim dalam memutuskan perkara, dibimbing oleh pandangan pribadinya (*bigrippjurisprudenz*), pengertian hukum tidak semata-mata dilihat sebagai sarana melainkan sebagai tujuan, sehingga ajaran hukum menjadi ajaran tentang pengertian.

Di samping itu pula aliran yang disebut *Freirechtlehre* yang beranggapan bahwa peran hakim aktif tidak terikat kaku pada Undang-undang.¹⁷ Ajaran ini dibagi dua, yakni aliran sosiologis, yang mengakui kebebasan hakim dalam menemukan nilai-nilai dalam masyarakat, dan mencarinya dalam hukum kodrat. Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa pada umumnya negara-negara di dunia menganut ketiga aliran tersebut yang diterapkan secara bersama-sama. Undang-undang akan dijadikan patokan, dan apabila Undang-undang tidak memenuhi kebutuhan dalam perwujudan hukum maka hakim dapat mengisi kekosongan hukum itu dengan jalan menafsirkan dalam memutuskan perkara. Sumber hukum yang biasa dimanfaatkan apabila kedua sumber hukum tersebut tidak dapat menjawab permasalahan dalam perwujudan hukum dalam kenyataan, maka ditemukan sumber hukum lain berupa kebiasaan dalam masyarakat. Hakim di Indonesia akan melakukan tugasnya sesuai dengan sistem yang ada, yang tercantum dalam Pembukaan UUD

¹⁷ Sudikno Mertokusomo & Pitlo, *Op.Cit.*, hlm. 44.

1945 yang mengandung cita hukum bangsa Indonesia, yaitu pokok-pokok pikiran yang menjadi patokan pandangan bangsa tentang hukum.¹⁸ Hakim dalam menjalankan tugasnya yaitu mewujudkan hukum dalam kenyataan, walaupun diberikan kebebasan, namun harus memperhatikan cita hukum yang menurut Moh. Koesnoe memuat ide-ide sosial yang dicita-citakan bangsa Indonesia yang merupakan dasar pembentukan ide kenegaraan yang selanjutnya dijabarkan kembali dalam bentuk UUD 1945.¹⁹

Menurut UUD 1945, kekuasaan kehakiman merupakan salah satu pelaksana tatanan kekuasaan dalam negara Republik Indonesia yang mewujudkan cita hukum secara mandiri. Saat ini perwujudan cita hukum pada kenyataannya dalam masyarakat dilakukan oleh hakim berdasarkan Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-undang ini dibuat dalam memenuhi tuntutan

reformasi di bidang hukum untuk mendukung penanggulangan krisis di bidang hukum. Salah satu agenda yang harus dijalankan adalah pemisahan yang tegas antara fungsi-fungsi yudikatif dan eksekutif. Pemisahan ini dilakukan dengan mengalihkan organisasi, administrasi, dan finansial badan-badan peradilan yang semula berada di bawah departemen kehakiman menjadi berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Hal ini karena pembinaan lembaga peradilan yang selama ini dilakukan oleh eksekutif dianggap memberi peluang bagi penguasa melakukan intervensi ke dalam proses peradilan serta berkembangnya kolusi dan praktik-praktik negatif pada proses peradilan.²⁰

Dalam rangka mencapai kekuasaan kehakiman yang merdeka dibutuhkan perubahan berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan organisasi, administrasi, dan finansial badan-badan peradilan. Perubahan tentang penataan kembali bidang-bidang organisasi, administrasi, dan keuangan dilaksanakan secara

¹⁸ Moh. Koesnoe, *Ajaran Mahkamah Agung Tentang Bagaimana Seharusnya Menafsirkan UU Dari Masa Kolonial*. Jakarta: Varia Peradilan, 1996, No. 126, hlm. 123-126.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

bertahap dalam jangka waktu 5 tahun. Demi terciptanya *checks and balances* terhadap lembaga peradilan, antara lain perlu diusahakan agar putusan pengadilan dapat diketahui secara terbuka dan transparan oleh masyarakat dan dibentuk Dewan Kehormatan Hakim yang berwenang mengawasi perilaku hakim, memberikan rekomendasi tentang perekrutan promosi dan mutasi hakim.

Pengalihan kewenangan dari Menteri Pertahanan Keamanan dan Menteri Kehakiman kepada Ketua Mahkamah Agung dalam menentukan badan peradilan yang berwenang memeriksa perkara koneksitas; dan penambahan ketentuan mengenai penegakan jangka waktu yang berkenaan dengan pelaksanaan pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dari badan-badan peradilan yang dilakukan secara bertahap dan dalam waktu paling lama 5 tahun, namun untuk peradilan agama tidak ditentukan waktunya. Walaupun kekuasaan kehakiman, berdasarkan Undang-undang akan di bawah kewenangan Mahkamah Agung yang diberikan hak mandiri berdasarkan UUD 1945 namun tidaklah berarti bahwa kebebasan

yang mandiri tersebut diwujudkan dalam hukum secara harfiah. Dalam menjalankan kewenangannya hakim harus memperhatikan ide-ide sosial yang merupakan dasar pelaksanaan cita negara. Oleh sebab itu walaupun berada dalam masa transisi, hakim perlu melaksanakan tiga langkah tadi, yaitu menjadikan Undang-undang sebagai sumber hukum, atau menafsirkan, dan memperhatikan hukum kebiasaan yang tidak tertulis.

Bertolak dari pendapat yang mengatakan, bahwa hukum itu merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan-kekuatan dan proses-proses di dalam masyarakat, maka Satjipto Rahardjo,²¹ mengemukakan bahwa “pengadilan pastilah merupakan lembaga yang terutama sekali menjadi pendukung dari mekanisme itu. Di dalam lembaga inilah sengketa-sengketa yang terdapat di dalam masyarakat diselesaikan, sehingga tidak lalu berkembang menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan/ketertiban. Di tempat ini pulalah nilai-nilai yang dihayati dan dikehendaki oleh rakyat serta pola-pola hubungan sosial yang telah

²¹ Satjipto Rahardjo, *Op.cit.*, hlm. 106.

disetujui bersama kemudian ditekankan kembali. Dengan demikian, maka sebagai lembaga pengintegrasi, pengadilan juga dapat dipandang sebagai lembaga yang mengendalikan pola-pola kehidupan sosial serta menjamin nilai-nilai yang dihayati oleh anggota-anggota masyarakat” Tetapi, tentulah agar ia dapat menjalankan fungsinya itu, pertama-tama para warga masyarakat haruslah bergerak untuk memanfaatkan jasa yang dapat diberikan oleh lembaga ini. Mereka harus senantiasa bersedia untuk membawa perkara-perkaranya ke depan pengadilan untuk diselesaikan.

Oleh karena itu, lembaga pengadilan sekarang ini telah mengalami sedemikian rupa sehingga merupakan suatu lembaga dengan pranata yang tidak sederhana lagi.²² Dilihat di dalam kaitan sosialnya, maka setiap pengadilan itu merupakan respons terhadap tuntutan masyarakat yang menjadi landasannya. Pengadilan disini dimaksudkan sebagai pranata penyelesaian sengketa yang dipakai oleh suatu masyarakat. Di dalam masyarakat yang berdasarkan

kesepakatan nilai-nilai dimana segenap anggota masyarakat itu menghayati nilai-nilai yang sama, maka pengadilannya tentulah tidak terlalu serumit yang terdapat pada masyarakat yang berlandaskan nilai-nilai yang berbeda. Dalam hubungan dengan pranata yang dipakai oleh suatu masyarakat untuk menyelesaikan sengketa-sengketa diantara para anggotanya, oleh Chambliss dan Seidman dalam Satjipto Rahardjo, ada dua unsur yang merupakan faktor yang turut menentukan, yaitu:²³

- (1) Tujuan yang hendak dicapai dengan penyelesaian sengketa itu. Apabila tujuan yang oleh pranata itu adalah untuk merukunkan para pihak sehingga mereka selanjutnya dapat hidup bersama kembali setelah sengketa itu, maka orang itu dapat mengharapkan, bahwa tekanan disitu akan lebih diletakkan kepada cara-cara mediasi dan kompromi. Sebaliknya, apabila tujuan dari pranata itu adalah untuk melakukan penerapan peraturan-peraturan (rule-

²² *Ibid.*, hlm. 106-107.

²³ Chambliss & Seidman dalam Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, hlm. 52.

enforcement), maka cara-cara penyelesaian yang bersifat birokrasi mungkin akan lebih banyak dipakai, dimana sasarannya yang utama adalah untuk menetapkan secara tegas apa yang sesungguhnya menjadi isi dari suatu peraturan itu serta selanjutnya menentukan apakah peraturan itu telah dilanggar.

- (2) Tingkat perlapisan yang terdapat di dalam masyarakat. Semakin tinggi tingkat perlapisan yang terdapat di dalam masyarakat, semakin besar pula perbedaan kepentingan dan nilai-nilai yang terdapat disitu. Dalam keadaan yang demikian, maka lapisan atau golongan yang dominan akan mencoba untuk mempertahankan kelebihannya dengan cara memaksakan berlakunya peraturan-peraturan disitu yang menjamin kedudukannya. Berbeda dengan keadaan masyarakat sederhana, dimana tingkat pemakaian teknologi dan pembagian kerja di dalamnya

masih rendah, kesepakatan nilai-nilai masih mudah dicapai, dimana perukunan merupakan pola penyelesaian sengketa, maka di dalam masyarakat yang mempunyai tingkat perlapisan yang tinggi dengan susunan masyarakatnya yang mendorong timbulnya ketidaksamaan (inequality), penerapan peraturan-peraturan dengan pembebanan sanksi merupakan pola kerja yang cocok untuk masyarakatnya.

Berdasarkan hal itu, menurut Chambliss dan Seidman, bahwa masyarakat yang kurang terlapis dan kurang kompleks akan cenderung untuk memakai pola penyelesaian berupa perukunan, sedangkan sebaliknya dalam masyarakat dengan perlapisan sosial yang tinggi lebih kompleks, kecenderungannya ada pada penerapan peraturan-peraturan. Mengenai hubungan antara struktur masyarakat dan metode penyelesaian

sengketaanya terlihat pada tabel berikut.²⁴

	Masyarakat yang kurang kompleks	Masyarakat yang lebih kompleks
Masyarakat yang Kurang Terlapis	Perukunan	Penerapan Hukum
Masyarakat yang Lebih Terlapis	Perukunan	Penerapan Hukum
	Perukunan Hukum	Penerapan Hukum

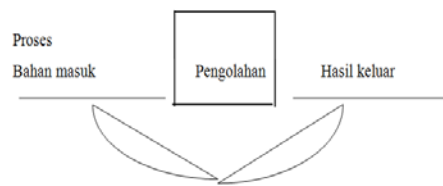
Persoalan mengenai bekerjanya hukum dalam hubungan dengan proses peradilan secara konvensional melibatkan pembicaraan tentang kekuasaan kehakiman, prosedur ber perkara dan sebagainya. Secara singkat dapat dikatakan, bahwa masalahnya disini adalah: “bagaimana mengatur penyelesaian sengketa secara tertib berdasarkan prosedur-prosedur formal yang telah ditentukan”.

Menurut Satjipto Rahardjo, “keadaan menjadi agak lain apabila penyelesaian sengketa itu dilihat sebagai fungsi kehidupan sosial disitu”. Yang menjadi masalah disini adalah : bagaimanakah bekerjanya pengadilan itu sebagai suatu pranata yang melayani kehidupan sosial. Di dalam kerangka penglihatan ini maka lembaga pengadilan tidak

dilihat sebagai suatu badan yang otonom di dalam masyarakat, melainkan diterima sebagai suatu badan yang merupakan bagian dari keseluruhan nilai-nilai dan proses-proses yang bekerja di dalam masyarakat tersebut. Salah satu cara untuk menggambarkan keadaan ini adalah dengan melihat pengadilan itu sebagai suatu lembaga yang dapat menerima bahan-bahan serta tugas-tugas yang harus digarap dan datangnya adalah dari masyarakat. Penerimaan tersebut kemudian setelah diolah menghasilkan “barang-barang” yang disebut keputusan. Di dalam proses pengolahan bahan menjadi produk terakhir itu turut mengambil bagian dari berbagai macam faktor dan keadaan yang harus diperhatikan. Oleh karena itu maka penglihatan terhadap pengadilan dari sudut itu menaruh perhatian besar terhadap unsur-unsur pranata yang bertugas sebagai semacam mesin untuk melakukan pengolahan tersebut. Hal ini digambarkan dalam bentuk

²⁴ *Ibid.*, hlm. 68.

diagram oleh Satjipto Rahardjo sebagai berikut:²⁵



Memasukkan pula proses bekerjanya umpan balik sebagaimana dapat dilihat pada diagram diatas, didapatkan gambaran yang lebih jelas lagi mengenai kedudukan lembaga pengadilan sebagai bagian dari keseluruhan proses bekerja di dalam masyarakat. Hubungan antara kompleksitas dan perlapisan masyarakat dengan cara-cara penyelesaian sengketa ini tampaknya tercermin pada kedudukan dan peranan seorang kepala adat di Indonesia pada waktu-waktu lampau. Lebih lanjut dikemukakan Satjipto Rahardjo, bahwa pemimpin pada masyarakat Indonesia asli sebetulnya adalah penjelmaan adat setempat. Ia tidak dapat dibayangkan sebagai pemimpin dalam pengertian zaman sekarang yang menjalankan kekuasaannya untuk membawa

masyarakat secara sadar kepada tujuan yang ditentukan. Pemimpin atau para kepala ini tugasnya lebih bersifat menyalurkan anggota-anggota masyarakat agar mereka berbuat sesuai dengan adat. Di sini sama sekali tidak ada penggunaan paksaan, tidak ada sesuatu yang dibebankan dari atas. Para hakim melalui keputusannya, seyogyanya tidak menjatuhkan putusan-putusan yang tidak membumi, dalam arti sama sekali jauh dari kebutuhan masyarakatnya. Di saat suatu jenis kejahatan tertentu sedang marak-maraknya, lantas hakim hanya menjatuhkan sanksi pidana minimal terhadap para pelaku jenis kejahatan itu, mau tidak mau mempengaruhi sikap warga masyarakat yakni tidak ngeri untuk juga melakukan jenis kejahatan itu, dan bagi yang sudah pernah melakukannya akan menjadi tidak jera untuk melakukannya lagi. Seyogyanya para hakim benar-benar mewujudkan harapan yang terkandung dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, yang

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Op.cit.*, hlm. 54.

menginginkan hakim dalam memutus, senantiasa memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.²⁶

Namun dari segi sosiologis, sekalipun pasal yang menjadi dasar dari putusan hakim adalah pasal yang sama, tetapi bersalah atau tidaknya terdakwa, berat atau ringannya vonis hakim, masih tergantung pada berbagai faktor yang sifatnya non-hukum, seperti yang dikemukakan oleh Chambliss dan Friedman yang dikutip oleh Achmad Ali, yaitu:²⁷

- (1) Cara perkara itu tiba di pengadilan;
- (2) Sumber-sumber teori yang dianut oleh hakim;
- (3) Atribut-atribut pribadi hakim;
- (4) Sosialisasi profesional hakim;
- (5) Tekanan-tekanan keadaan terhadap hakim;
- (6) Tekanan-tekanan keorganisasian terhadap hakim'

- (7) Alternatif-alternatif peraturan yang dapat digunakan.

Berkaitan dengan hal ini, Satjipto Rahardjo, mengemukakan:²⁸

Hakim disini kita lihat sebagai bagian atau kelanjutan dari pikiran pikiran dan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Oleh sebab itu ia merupakan:

- a. Pengemban nilai-nilai yang dihayati oleh masyarakat;
- b. Hasil pembinaan masyarakat (sosialisasi);
- c. Sasaran pengaruh lingkungannya pada waktu itu.

Bagian yang sangat esensial dan terpenting dalam ilmu hukum adalah proses sidang pengadilan, dimana pada saat hakim memeriksa, mengadili, memutus perkara yang diajukan kepadanya. Dalam kaitan ini Satjipto Rahardjo mengemukakan, bahwa “pada dasarnya yang dilakukan hakim adalah memeriksa kenyataan yang terjadi, serta

²⁶ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum, Ujung Pandang Watampone*, 1998, hlm. 206.
²⁷ *Ibid.*, hlm. 54.

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Op.cit.*, hlm. 55-59.

menghukumnya dengan ketentuan peraturan yang berlaku. Pada waktu diputuskan tentang bagaimana atau apa hukum yang berlaku untuk suatu kasus, maka pada waktu itulah penegakkan hukum mencapai puncaknya”. Kondisi ini menempatkan hakim sebagai faktor penentu bagi penegakkan hukum dalam proses sidang pengadilan.

Putusan Dalam Kasus Hukumnya Tidak Ada Atau Tidak Jelas

A. Penyelesaian Perkara Perdata Yang Belum Diatur Dalam Peraturan Perundang-Undangan

Hal ini dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor: 1400 K/Pdt/1986 tanggal 20 Januari 1989. Perkawinan antara Andy Vony Gani P. (agama Islam) dengan Andrianus Petrus Hendrik (Kristen Protestan). Keputusan Mahkamah Agung ini kemudian dianggap sebagai suatu Yurisprudensi/ yang dapat dijadikan pedoman dalam kasus perkawinan campuran berbeda agama.

Isi Permohonan pemohon:

“Calon mempelai Andy Vony beragama Islam yang ingin melangsungkan perkawinannya dengan Andrianus yang beragama Kristen Protestan, memohon agar perkawinan mereka dapat dilangsungkan menurut agama Islam di kantor urusan agama Jakarta”.

Hasil:

Permohonan pemohon ditolak oleh Pejabat Nikah kantor urusan agama. Alasannya ialah bahwa calon suami pemohon memeluk agama Kristen.

Pemohon Kedua:

“Calon mempelai memohon kepada Kantor Catatan Sipil DKI Jakarta agar perkawinan mereka dapat dilangsungkan di hadapan Pegawai Kantor Catatan Sipil Jakarta”.

Hasil: Permohonan pemohon ditolak.

Alasannya bahwa calon suami istri memeluk agama yang berbeda.

Permohonan kepada Pengadilan Negeri:

Isi Permohonan:

“Calon mempelai mohon kepada Hakim supaya diberikan putusan berupa:

1. Menyatakan bahwa penolakan dari Pejabat Kepala Urusan Agama dan Pegawai Kantor Catatan Sipil untuk melangsungkan perkawinan mereka tidak beralasan/tidak sah.
2. Menyatakan Hakim Pengadilan Negeri memberikan izinnya kepada pemohon untuk melangsungkan perkawinan mereka di hadapan Pegawai Kantor Catatan Sipil DKI Jakarta”.

Hasil:

Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memberikan “Penetapan (*beschikking*) yang inti diktumnya antara lain adalah:

Menolak permohonan pemohon.

Menyatakan penolakan melangsungkan perkawinan oleh:

1. Pejabat kantor urusan agama dan
 2. Pegawai Kantor Catatan Sipil Jakarta,
- adalah beralasan.

Pertimbangan Hukum:

1. Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak mengatur perkawinan yang berbeda agama;
2. Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat membenarkan penolakan permohonan pemohon oleh Kantor Urusan Agama dan Kantor Catatan Sipil DKI Jakarta, karena alasannya sudah benar dan tepat;
3. Di sini terdapat halangan perkawinan, sesuai dengan Pasal 2 Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 beserta penjelasannya.

Adanya penolakan tersebut pemohon mengajukan permohonan pemeriksaan kasasi terhadap penetapan/*beschikking* yang diterbitkan oleh Hakim Pengadilan Negeri kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia. Adapun hasilnya dapat dilihat dalam ikhtisar singkat putusan Mahkamah Agung sebagai berikut:

Mahkamah Agung Republik Indonesia di Jakarta

Putusan : Reg. No. 1400
K/Pdt/1986 Tanggal 20
Januari 1989

Pemohon : Andy Vony Gani
P.

Memori Kasasi :

1. Bahwa pemohon berkeberatan atas penetapan Hakim yang menolak keinginan pemohon untuk melangsungkan perkawinan yang berbeda agama ini. Antara mereka telah terjalin cinta serta wali mempelai kedua belah pihak telah menyetujui dan tidak berkeberatan dilangsungkannya perkawinan ini meskipun terhadap perbedaan agama.
2. Bahwa Pasal 21 ayat (4) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak melarang perkawinan calon suami isteri yang berbeda agama.

Diktum:

1. Mengabulkan permohonan kasasi Andy Vony Gani P. untuk sebagian;
2. Membatalkan penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 11 April 1986 Nomor: 382/PDT/P/1986/PN.JK T.PST. sejauh mengenai penolakan melangsungkan perkawinan oleh Pegawai Luar Biasa Pencatat Sipil Provinsi Daerah Khusus Ikukota

Jakarta tercantum dalam surat penolakan Nomor: 655/1.1755.4/CS/1986 tanggal 5 Maret 1986.

Mengadili Sendiri:

1. Membatalkan surat penolakan Pegawai Luar Biasa Pencatat Sipil Provinsi Daerah Khusus Ikukota Jakarta agar supaya melangsungkan perkawinan antara Andy Vony Gani P. dengan Andrianus Petrus Hendrik Nelwan setelah dipenuhi syarat-syarat perkawinan menurut Undang-undang;
2. Menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi untuk selebihnya;
3. Menghukum pemohon membayar biaya perkara kasasi ini sebesar Rp 20.000,- (dua puluh ribu rupiah).

Pertimbangan:

1. Calon mempelai sudah saling mencintai, telah terjalin hubungan bathin. Wali kedua belah pihak tidak berkeberatan anaknya kawin;
2. Ketetapan Pengadilan Negeri Keliru, karena tidak mempertimbangkan Pasal 21 ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974;

3. Mahkamah Agung membenarkan bahwa kasus ini diajukan kepada Pengadilan Negeri, bukan Pengadilan Agama;
4. Undang-undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tidak memuat ketentuan tentang perkawinan campur, namun perkawinan karena perbedaan agama lalu merupakan larangan, tidak sejalan dengan Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945, sebab di sini mengandung pengertian kesamaan hak asasi untuk kawin dengan sesama warga negara, sekalipun berbeda agamanya;
5. Bahwa dulu ada undang-undang tentang perkawinan campuran, yaitu GHR dan HOCI, tidak mungkin dipakai sebab ada perbedaan prinsip dan falsafah;
6. Dan oleh karena itu terjadi adanya kekosongan hukum;
7. Dalam masyarakat yang bersifat pluralistik, tidak sedikit terjadi perkawinan beda agama. Dan apabila tidak ada aturan lalu dibiarkan saja menimbulkan masalah yang berlarut-larut maka haruslah dapat diketemukan dan ditentukan hukumnya;

8. Kantor Catatan Sipil adalah satu-satunya kemungkinan yang dapat (membantu) melangsungkan perkawinan;
9. Penolakan Kantor Catatan Sipil untuk melangsungkan perkawinan yang bersangkutan tidak dapat dibenarkan.

Apabila dianalisa ada beberapa perbedaan penafsiran antara Putusan Mahkamah Agung dengan apa yang diputuskan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Di samping itu soal pengertian pasal Undang-Undang Perkawinan juga terdapat selisih. Demikian pula pemakaian pasal untuk pertimbangan guna mengambil keputusan.

Mengenai aturan lama, walaupun dianggap masih berlaku memang tidak digunakan dalam pertimbangan karena mempunyai perbedaan prinsip serta falsafah yang dianut, aturan lama tidak menghiraukan unsur agama dan hanya menganggap perkawinan sebagai hubungan perdata. Mahkamah Agung menganggap Undang-Undang Perkawinan adalah bahwa perkawinan adalah hubungan lahir dan bathin serta berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Apabila kita perinci, maka Putusan Mahkamah Agung, khususnya mengenai pertimbangan hukumnya dapat kita ambil sarinya sebagai berikut:

a. Hubungan:

Antara calon mempelai putri dan laki-laki terdapat hubungan bathin dan sudah saling cinta mencintai. Para wali kedua belah pihak telah sama-sama menyetujui untuk kawin.

b. Undang-Undang dan Peraturan:

- 1) Undang-undang lama, yaitu GHR dan HOCI masih berlaku namun tidak mungkin diberlakukan, karena terdapat perbedaan prinsip dan falsafah;
- 2) Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur soal perkawinan beda agama. Dengan demikian maka terjadi adanya *rechtsvacuum*;
- 3) Undang-Undang Dasar 1945 mengatakan bahwa “Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum”, Pasal 27 asas ini sejalan dengan Pasal 29 UUD 1945 (asas kesamaan dalam melakukan perbuatan hukum, walau pun berlainan agama);

4) Ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 jo Pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, hanya berlaku bagi mereka yang memeluk agama yang sama;

5) Bahwa menurut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 jo Undang-undang Nomor 32 Tahun 1954, penolakan melangsungkan perkawinan oleh pejabat KUA adalah sudah benar dan tepat;

6) Penolakan melangsungkan perkawinan dari Pegawai Kantor Catatan Sipil DKI Jakarta, tidak benar dan dibatalkan oleh Mahkamah Agung;

7) Mahkamah Agung memerintahkan kepada Kantor Catatan Sipil untuk melangsungkan perkawinan.

c. Masyarakat:

Dalam masyarakat yang pluralistik, tidak sedikit terjadi perkawinan beda agama. Bila tidak ada aturan dan dibiarkan saja menimbulkan masalah yang berlarut-larut, maka harus diketemukan hukumnya.

Menurut Undang-Undang Perkawinan, perkawinan harus

mencerminkan nilai-nilai religius pasangan suami-istri. Memiliki keyakinan agama bahkan merupakan *conditio sine qua non* untuk mengikat sebuah hubungan perkawinan. Pasal 2 ayat (1) undang-undang ini dengan jelas menyatakan bahwa perkawinan hanya sah jika dilakukan sesuai dengan hukum dan keyakinan agama kedua calon mempelai. Karena itu perkawinan tidak hanya sekadar urusan sekuler dan pribadi antara dua orang, namun juga sebuah institusi yang dinaungi nilai-nilai ilahiah. Dengan mengakui pentingnya tempat agama dalam hubungan perkawinan, negara sekaligus juga mengakui peran hukum agama dalam pelebagaan sebuah keluarga. Persoalan yang muncul kemudian adalah bahwa pengesahan perkawinan berdasarkan keyakinan agama yang sama bisa bermasalah karena dua orang yang menikah boleh jadi berasal dari latar belakang agama yang berlainan. Pria dan wanita dengan afiliasi keagamaan berbeda sering kali jatuh cinta dan kemudian memutuskan untuk membangun mahligai keluarga. Maka

interpretasi harfiah atas kalimat yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) bahwa perkawinan menjadi sah “jika dilakukan menurut hukum agama dan keyakinan masing-masing” dapat dianggap sebagai larangan formal atas hubungan perkawinan antara dua pihak yang masing-masing memiliki agama atau keimanan berbeda. Hukum perkawinan Muslim, misalnya, berisi elemen-elemen yang tidak terdapat dalam tradisi Kristen, dan begitu pula sebaliknya: maka perkawinan semacam ini bertentangan dengan hukum. Dan karena hubungan perkawinan di Indonesia hanya dipahami sebagai kontrak antara dua orang yang berasal dari agama yang sama, maka perkawinan antar iman terkecuali secara formal.

Namun pemahaman atas Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan sebagai larangan atas perkawinan antar iman dapat ditolak berdasarkan kenyataan bahwa undang-undang itu sendiri tidak secara eksplisit melarang perkawinan antara dua pihak yang memiliki afiliasi agama berbeda. Hal ini didukung oleh kenyataan bahwa pasal-pasal

yang terkait dengan penghalang-penghalang perkawinan tidak membahas apakah perbedaan afiliasi agama bisa jadi penghalang dilangsungkannya perkawinan (lihat Pasal 8-28 Undang-Undang Perkawinan 1974). Karena itu tidaklah dapat diterima, setidaknya menurut beberapa ahli, bahwa Pasal 2 ayat (1) itu harus ditafsirkan sebagai larangan atas praktik perkawinan antar-iman di negeri ini. Pasal ini hanya menyatakan (menurut pendapat mereka) bahwa kedua belah pihak harus melaksanakan perkawinan menurut hukum agama. Maka, jika menurut hukum agama tidak ada yang jadi penghalang perkawinan, maka perkawinan itu dapat dilaksanakan. Dengan kata lain, pelarangan atas perkawinan antar-iman tidaklah bisa diterima jika hanya didasarkan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Namun ini bukan berarti perkawinan antar agama sama sekali tidak mengandung persoalan, bahkan setelah ditetapkannya Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974 sekali pun. Memang, dengan adanya

unifikasi hukum perkawinan, beberapa hukum yang berbeda yang sebelumnya berlaku di tengah masyarakat dengan berbagai macam latar dan kebudayaan telah dibatalkan dan mewajibkan seluruh bangsa Indonesia untuk menaati satu hukum perkawinan nasional yang baru. Sayangnya, unifikasi ini belum mampu menyelesaikan persoalan yang muncul akibat hubungan antar-personal antara orang-orang yang memeluk agama berbeda. Menurut Retno Lukito²⁹ secara jelas dapat dilihat bahwa dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak secara eksplisit melarang, namun hakim dalam mengambil putusan juga tidak dengan tegas memberikan jalan keluar yang terbaik, mereka berpatokan pada Pasal 2 ayat (1).

Malang bagi mereka berdua, para hakim di pengadilan juga menolak permohonan tersebut berdasarkan argumen hukum bahwa *pertama*, Undang-Undang Pokok Perkawinan (Undang-undang Nomor 1 Tahun

²⁹ Retno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi Tentang Konflik dan Resolusi Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Alfabet, 2008, hlm. 430.

1974) tidak mengatur perkawinan dua orang penganut agama berbeda; *kedua*, dalam pandangan hakim-hakim tersebut, penolakan KUA dan KCS sudah tepat, berdasarkan peraturan-peraturan yang berlaku tentang pengesahan perkawinan; *ketiga*, terdapat alasan kuat untuk menghalangi terjadinya perkawinan antar-iman di Indonesia berdasarkan Pasal 2 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan penerapannya yang ditetapkan dalam Pasal 8 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Pemahaman hakim tentang hukum Islam juga mendorong mereka untuk berpendapat bahwa perkawinan antar-iman juga melanggar prinsip-prinsip hukum Islam merujuk al-Quran Surat al-Baqarah (2): 221 bahwa seorang wanita Muslimah dilarang menikah dengan seorang non-Muslim. Selanjutnya, dari pemahaman hakim tentang ajaran Kristen, perkawinan antar-iman juga tidak dibolehkan oleh Perjanjian Baru (2 Korintus 6: 14). Karena itu, menurut pertimbangan hakim, perkawinan antar-iman antara Andy Vony dan Andrianus pada kenyataannya

tidak bisa dilangsungkan karena baik hukum perdata maupun hukum agama jelas-jelas melarang perkawinan tersebut. Di sini hakim percaya bahwa Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan harus dipahami sebagai larangan dilakukannya perkawinan antar-iman dan bahwa perkawinan semacam itu tidak punya tempat di negara ini. Atas alasan-alasan inilah mereka menguatkan keputusan Kepala Urusan Agama dan Kantor Catatan Sipil.

Akan tetapi Mahkamah Agung berpedoman lain dengan menetapkan bahwa mereka harus dapat menerapkan ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945.

Proposisi di atas dapat dipahami bahwa hakim-hakim agung memandang Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan sebagai aturan yang dirancang untuk orang-orang seagama, di mana dua pihak yang melakukan pernikahan sejak awal sudah menganggap diri mereka terikat oleh hukum perkawinan dari agama mereka yang sama. Namun ini bukan berarti pasal tersebut dirancang untuk melarang perkawinan antar-iman.

Sebaliknya, hakim-hakim Mahkamah Agung nampaknya menafsirkan perkawinan antar-iman bukan sebagai masalah agama, namun lebih sebagai masalah hak asasi manusia. Akibatnya, hal tersebut melahirkan keputusan bahwa perkawinan dapat dilangsungkan terlepas dari perbedaan-perbedaan *primordial* yang barangkali membedakan pasangan yang ingin menikah. Selama kedua belah pihak memiliki kesamaan kewarganegaraan, maka negara bertanggung jawab melindungi hak asasi manusianya, berupa hak untuk menikah dengan sesama warga negara Indonesia.

Hal yang terkait pula dengan argumen hak asasi di atas adalah niat baik hakim untuk melihat kasus perkawinan antar-iman berdasarkan motivasi pribadi masing-masing calon pasangan suami-istri. Hakim mengakui bahwa rencana Vony dan Andrianus untuk menikah murni didasarkan pada keinginan mereka mewujudkan hubungan kasih sayang yang sudah tumbuh berkembang sejak lama. Karena itu hakim menganggap tidak

masuk akal jadinya jika perasaan ini dinafikan dan dibunuh semata-mata hanya karena perbedaan agama yang mereka anut. Nampaknya hakim juga terkesan dengan dalamnya perasaan Vony terhadap Adrianus yang dibuktikan oleh kebulatan tekadnya untuk membawa kasus ini sampai ke Mahkamah Agung. Keinginan kuat untuk menikah yang seperti ini tidak akan ada jika tidak didasari perasaan cinta yang begitu mendalam satu sama lain; karena itu, memutuskan hubungan mereka akan berdampak buruk pada kedua belah pihak. Dari sini jelaslah bahwa para hakim memandang basis hubungan perkawinan pada hakikatnya adalah perasaan kasih sayang yang sama-sama dimiliki oleh sepasang calon suami-istri. Perbedaan keyakinan agama tidak dengan sendirinya menjadi alasan yang kuat untuk mencegah terjadinya perkawinan. Pendek kata, perasaan kasih sayang adalah hak asasi setiap manusia, dan karena itu negara bertanggung jawab melindunginya.

Di samping itu, menarik pula untuk dikaji mengapa hakim

di Mahkamah Agung menerima proposisi kekosongan hukum tentang perkawinan antar-iman sebagai titik tolak keputusan yang dikeluarkannya dalam kasus Vony ini. Penerimaan kekosongan hukum ini tak lain berarti bahwa para hakim sudah sejak semula sepakat bahwa Undang-Undang Perkawinan tidak menyediakan dasar hukum untuk menyelesaikan perkara perkawinan antar-iman di pengadilan. Mahkamah Agung berpendapat bahwa resolusi legal yang memadai hanya mungkin jika hakim memilih keputusan berdasarkan tujuan utama perkawinan. Di sini sekurang-kurangnya ada dua pertimbangan,³⁰ *pertama*, mengingat tujuan perkawinan adalah pertimbangan utama, maka sahlah membuat keputusan yang didasarkan pada kenyataan bahwa kedua belah pihak memang saling mencintai. Karenannya, hubungan perkawinan dipandang sebagai turunan dari perasaan timbal balik tersebut. Hal ini diperkuat lagi dengan dukungan orang tua

kedua belah pihak terlepas dari kenyataan bahwa keduanya berasal dari agama yang berbeda. Akibatnya, ini semua mengindikasikan kepada para hakim bahwa pada prinsipnya pasangan tersebut tidak lagi mengikuti ajaran agama masing-masing; atau kalau mereka masih mengikutinya, mereka memilih untuk tidak menaati prinsip-prinsip agama mereka lagi. Dengan demikian, dalam pandangan para hakim, Vony yang meskipun seorang Muslim, telah menyatakan dirinya tidak lagi terikat dengan ajaran hukum Islam yang melarang perkawinan antar-iman. Dengan demikian, hakim dapat menganggap Vony telah melepaskan dirinya dari ikatan hukum Islam untuk melaksanakan hubungan perkawinan dengan Adrianus. Jika demikian halnya, maka adalah sah bagi para hakim untuk tidak menggunakan prinsip-prinsip hukum Islam sebagai dasar keputusan mereka, walaupun yang bersangkutan memang seorang Muslim. Dapat dikatakan kalau para hakim ini, meski tidak secara eksplisit, melandaskan keputusan mereka

³⁰ *Ibid.*, hlm. 323.

pada prinsip “penerimaan suka-rela” (*vrijwillige onderwerping*) penggugat yang berakar dari hukum Belanda untuk menemukan sebuah resolusi; dengan mengabaikan peraturan hukum Islam yang melarang perkawinan antar-iman tersebut, Vony dianggap telah menolak hukum Islam sebagai alat hukum untuk memutuskan kasusnya secara suka rela dan tanpa paksaan.

Kedua, hakim nampaknya telah menyimpulkan bahwa salah satu acuan hukum terbaik untuk membuat keputusan adalah Undang-Undang Dasar. Inilah sebabnya mengapa Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 dikutip untuk mendukung keputusannya. Prinsip kesamaan hak setiap warga negara yang diacu dalam pasal ini, walaupun memang tidak berkaitan langsung dengan kasus khusus seperti perkawinan antar-iman, digunakan sebagai landasan rasional untuk mengizinkan perkawinan semacam itu. Hak untuk melakukan perkawinan adalah hak asasi manusia yang diakui di dalam Undang-Undang Dasar: perbedaan suku, warna

kulit dan agama sekalipun tidak dapat jadi penghalang. Berdasarkan tafsiran tersebut, proposisi hukum umum yang terkandung dalam Pasal 27 Undang-Undang Dasar 1945 dapat dipakai sebagai dasar bagi penanganan kasus khusus perkawinan antar-iman.

Putusan Mahkamah Agung sebagaimana disebutkan di atas kemudian dijadikan jurisprudensi oleh Pengadilan Negeri Magelang dalam perkara permohonan yang diajukan oleh Yudi Kristanto (Pemohon) sebagaimana tercantum dalam Penetapan Nomor : 04/Pdt.P/2012/PN.MGL

Yudi Kristanto seorang muslim saat mengajukan permohonan telah melangsungkan perkawinan dengan seorang wanita yang bernama Yeni Aryono yang beragama Khatolik di Gereja Paroki dengan Surat Perkawinan atas nama Yudi Kristanto dan Florentina Yeni Aryono tertanggal 20 Oktober 2011 yang dikeluarkan oleh Paroki St. Ignatius Magelang dan ditandatangani oleh Rama Paroki Franciscus Xaverius Krisno Handoyo Pr.

Kemudian Pemohon akan mendaftarkan perkawinannya pada Kantor Catatan Sipil Kota Magelang, akan tetapi Kantor Catatan Sipil Kota Magelang tidak bisa melaksanakan dan mencatat perkawinan tersebut dikarenakan Yudi Krisatanto dan Yeni Aryono berbeda agama. Kantor Catatan Sipil Kota Magelang bisa melaksanakan dan mencatat perkawinan apabila ada Surat Penetapan dari Pengadilan Negeri Magelang yang memberikan ijin kepada Pemohon untuk melangsungkan perkawinan beda agama.

Pemohon mengajukan petitum kepada Pengadilan Negeri Magelang sebagai berikut:

1. Memberikan ijin kepada Yudi Kristanto yang lahir di Magelang pada [1] tanggal 30 Mei 1981 anak dari seorang Ibu Sulibah untuk melangsungkan perkawinan beda agama di Kantor Catatan Sipil Kota Magelang dengan Yeni Aryono yang lahir di Magelang pada tanggal 9 Mei 1978 anak dari pasangan suami isteri

Heni Srijatun dan Aryo Joko Soewito;

2. Memerintahkan kepada Pegawai Kantor Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil Kota Magelang setelah salinan Penetapan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap ini ditunjukkan kepadanya untuk melaksanakan perkawinan antara Yudi Kristanto dan Yeni Aryono dan mencatat di dalam daftar yang diperuntukkan untuk hal itu;

Hakim Pengadilan Negeri Magelang memberikan pertimbangan hukumnya sebagai berikut:

Menimbang, bahwa selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan tersebut menyatakan bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, bagi yang beragama Islam pencatatan dilakukan oleh Kantor Urusan Agama (KUA) dan bagi yang beragama selain Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat

Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil, sekarang Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil; Menimbang, bahwa Pemohon adalah seorang laki-laki beragama Islam yang hendak mencatatkan perkawinannya dengan seorang perempuan beragama Katolik;

Menimbang, bahwa Pasal 35 huruf a Undang-Undang Republik Indonesia No. 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan mengatur bahwa Kantor Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil dapat mencatatkan perkawinan yang telah ditetapkan oleh Pengadilan; Dan selanjutnya di dalam penjelasan dari pasal tersebut telah ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan “Perkawinan yang ditetapkan oleh Pengadilan” adalah perkawinan yang dilakukan antarumat yang berbeda agama;

Menimbang, bahwa senafas dengan peraturan tersebut, yaitu termuat dalam Putusan Mahkamah Agung RI No. 1400/K/Pdt/1986 tanggal 20 Januari 1989 yang menyatakan bahwa adalah keliru apabila Pasal 60 Undang-Undang tentang

Perkawinan ditunjuk oleh Kepala KUA dan Pegawai Luar Biasa Pencatatan Sipil DKI Jakarta untuk menolak perkawinan beda agama;

Bahwa benar perkawinan beda agama tidak diatur secara tegas di dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, akan tetapi keadaan tersebut adalah merupakan suatu kenyataan yang terjadi dalam masyarakat dan sudah merupakan kebutuhan sosial yang harus dicarikan jalan keluarnya menurut hukum agar tidak menimbulkan dampak negatif dalam kehidupan bermasyarakat dan beragama; Sementara itu undang-undang tersebut juga tidak melarang secara tegas tentang perkawinan beda agama tersebut sehingga terjadilah kekosongan hukum.

Terkait dengan penemuan hukum pada kasus Perkawinan Beda Agama, beberapa waktu lalu telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi (MK) yang menolak uji materi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang diajukan tiga orang konsultan hukum dan seorang mahasiswa. Dalam

putusan tersebut Mahkamah menyatakan ketentuan keabsahan perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tidak bertentangan dengan UUD 1945.

“Mengadili, menyatakan menolak permohonan para Pemohon untuk seluruhnya,” ujar Ketua MK Arief Hidayat mengucapkan amar Putusan Perkara Nomor 68/PUU-XII/2014 didampingi tujuh hakim konstitusi lain, kecuali Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, di Ruang Sidang Pleno MK, Jakarta, Kamis (18/6).

Para pemohon, Damian Agata Yuvens, Ranga Sujud Widigda, Anbar Jayadi, dan Luthfi Sahputra K mengajukan uji materiil Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan. Menurut Pemohon, norma tersebut membuka ruang penafsiran dan pembatasan sehingga tidak dapat menjamin terpenuhinya hak atas kepastian hukum yang adil.

Pemohon mendalilkan hak konstitusionalnya untuk melangsungkan perkawinan dan membentuk keluarga terlanggar dengan adanya ketentuan itu. Adapun Pasal 2 ayat (1) UU

Perkawinan menyatakan: *Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu.*

Terhadap permohonan, Mahkamah berpendapat setiap warga negara wajib tunduk tunduk terhadap pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dalam menjalankan hak dan kebebasannya. Hal tersebut demi menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain.

Pembatasan juga diperlukan guna memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. “Menurut Mahkamah, UU Perkawinan telah dapat mewujudkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam Pancasila dan UUD 1945 serta telah pula dapat menampung segala kenyataan yang hidup dalam masyarakat,” ujar Wakil Ketua MK Anwar Usman.

B. Penyelesaian Perkara Perdata Apabila Undang-Undang Tidak Jelas

Hal ini dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor: 51 K/AG/1999 tanggal 29 September 1999 (Putusan ini menyangkut hubungan hukum Pewaris Muslim dengan ahli waris Non-Muslim).

Kasus Posisi:

Martadi Hindrolesono mempunyai sebidang tanah dengan SHM No.924 Tahun 1990 yang diperoleh dari ayahnya yang bernama M.Ng.Djojo Suwirjo (almarhum), yang kemudian menikah dengan Jazilah (Islam) tidak mempunyai keturunan. Martadi Hindrolesono mempunyai 7 (tujuh) orang saudara kandung yaitu :

1. Setijono Hindro (alm) mempunyai anak 6(enam) orang diantaranya satu orang beragama Katholik sedangkan yang lainnya Islam;
2. Hindrowerdoyo (alm) mempunyai 1(satu) orang anak beragama Nasrani;
3. Ny. Danusubroto (Islam);
4. Ny. Hindrowinoto (Islam);

5. Ny. Hindrotriwirjo (Islam) mempunyai 3(tiga) orang anak diantaranya dua orang beragama Nasrani sedangkan yang lainnya Islam;

6. Drg. Pantoro (alm), Islam, mempunyai 2(dua) orang anak beragama Islam;

7. Lucas Indriya (Nasrani).

Martadi Hindrolesono wafat dengan meninggalkan Isteri Ny. Jazilah dan sebidang tanah dengan SHM No. 924. Antara Ny. Jazilah dengan keluarga almarhum Martadi Hindrolesono terjadi perbedaan pendapat soal pembagian harta warisan tersebut, sehingga oleh Ny. Jazilah mengajukan gugatan ke pengadilan agama sedangkan keluarga Martadi Hindrolesono mengajukan gugatan ke pengadilan negeri. Ny. Jazilah menuntut agar harta warisan almarhum Martadi Hindrolesono dibagi menurut hukum Islam. Atas gugatan Ny. Jazilah, pengadilan agama memutuskan sebagai berikut : Dalam eksepsi : Menolak eksepsi para tergugat;

Dalam Pokok Perkara :

1. Mengabulkan gugatan sebagian;
2. Menyatakan secara hukum Martadi Hindrolesono telah meninggal dunia pada tanggal 17 Nopember 1995 dalam keadaan beragama Islam;
3. Menetapkan penggugat (Ny. Jazilah) adalah ahli waris janda dari alm. Martadi Hindrolesono;
4. Menyatakan menurut, tanah sengketa adalah harta warisan alm. Martadi Hindrolesono;
5. Menyatakan penggugat (Janda) Ny. Jazilah berhak memperoleh seperempat bagian dari harta warisan tersebut;
6. Menyatakan ahli waris lain dari alm. Martadi Hindrolesono adalah : Subandiyah, Sri Hariyanti, Bambang Hendriyanto, Putut Bayendra, Sri Hendriyati, Ny. Danusubroto, Ny. Hendrowinoto, Bambang Wahyu, Ferlina, Yulia adalah ahli waris pengganti dari saudara laki-laki dan

perempuan. Kesemua para tergugat tersebut di atas memperoleh tiga perempat dari harta warisan alm Martadi Hindrolesono sedangkan yang tidak beragama Islam tidak memperoleh bagian warisan.

7. Memerintahkan kepada penggugat dan para tergugat sebagai ahli waris untuk mentaati dan melaksanakan pembagian atas harta warisan tersebut.

Atas putusan tersebut, pihak para tergugat tidak menerima dan mengajukan banding ke pengadilan tinggi agama tetapi ditolak dengan menguatkan putusan pengadilan agama. Selanjutnya pihak para tergugat tidak menerima putusan pengadilan tinggi agama dan mengajukan kasasi. Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi dari para tergugat/pemohon kasasi dengan memperbaiki putusan pengadilan tinggi Nomor:

007/Pdt.G/1998/PT.YK

dimana semua ahli waris berhak memperoleh 3/4 (tiga

perempat) dari harta warisan alm. Martadi Hindrolesono tanpa mempersoalkan agama yang dianut oleh para ahli waris dengan menyatakan "Ahli waris non muslim" berhak bersama-sama mewaris dengan kadar bagian yang sama dengan "Ahli waris muslim" dari harta warisan yang ditinggalkan oleh pewaris muslim atas dasar hukum **"Wasiat Wajibah"**. Majelis Hakim Agung dalam perkara tersebut berpendapat bahwa prinsip-prinsip kesamaan dan keadilan bagi seluruh ahli waris dalam masalah kewarisan harus menjadi pertimbangan utama ketika menyelesaikan sebuah perkara. Dengan alur penalaran semacam ini, Mahkamah Agung lebih cenderung memberi hak bagian harta warisan kepada ahli waris non muslim. Menurut pertimbangan Majelis Hakim Mahkamah Agung, adalah suatu keharusan bahwa hakim, ketika membuat sebuah keputusan, tidak hanya mengacu pada teks peraturan perundang-undangan, tetapi

juga harus menemukan makna hukum lebih dalam, yang sedapat mungkin mampu mencerminkan tuntutan keadilan dalam masyarakat hal ini dapat dibaca dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, dimana dinyatakan bahwa hakim harus memahami dan mengikuti rasa keadilan masyarakat ketika dia melaksanakan tugasnya.

Penerapan **Wasiat Wajibah** juga dilakukan oleh Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor. 16 K/AG/2010 dalam perkara warisan suami istri yang berbeda agama. Istri yang beragama selain Islam yang ditinggal mati oleh suami yang beragama Islam tidak termasuk ahli waris, akan tetapi ia berhak untuk mendapat wasiat wajibah dari harta warisan suaminya sebanyak porsi waris istri.

Tergugat adalah istri sah dari Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si., alias Ir. Armaya Renreng, melangsungkan perkawinan tanggal 1 November 1990 dengan Kutipan Akta Nikah Nomor 57/K.PS/XI/1990.

- Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si., alias Ir. Armaya Renreng meninggal dunia pada tanggal 22 Mei tahun 2008.
- Almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si., alias Ir. Armaya Renreng pada saat meninggal dunia meninggalkan lima orang ahli waris: Halimah Daeng Baji (ibu); Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (saudara kandung); Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng, M.Si. (Saudara kandung); Djelintahati bintirenreng, SST. (saudara kandung); dan Ir. Arsal bin Renreng (saudara kandung).
- Almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si., alias Ir. Armaya Renreng disamping meninggalkan ahli waris juga meninggalkan harta bersama.

Adapun pertimbangan hukum Mahkamah Agung adalah sebagai berikut:

1. Bahwa perkawinan Tergugat/Pemohon Kasasi dengan Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si., alias Ir. Armaya Renreng sudah

berlangsung cukup lama yaitu 18 tahun, berarti cukup lama pula Tergugat/ Pemohon Kasasi mengabdikan diri pada Pewaris, karena itu walaupun Pemohon Kasasi non Muslim layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku istri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah serta bagian harta bersama sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung RI.

2. Istri yang beragama Kristen mendapat bagian harta pewaris dari harta bersama dengan cara **Wasiat Wajibah**;

3. Saudara kandung pewaris mendapat bagian harta pewaris dengan **Warisan**.

Wasiat Wajibah juga diterapkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dalam Putusan Nomor : 149/Pdt.G/2009/PTA.Sby telah menangani kasus warisan harta orang tua angkat yang meninggal tanpa memiliki anak kandung,

sehingga anak angkat yang tidak mendapat wasiat dari orang tua angkatnya dapat mendapat harta peninggalan melalui Wasiat Wajibah.

Apabila melihat kasus yang telah diputuskan oleh hakim menyangkut tidak adanya hukum, atau undang-undangnya tidak jelas maka dapat dikatakan bahwa sangat sedikit hakim dalam penanganan perkara, mau dan berani melakukan terobosan untuk menemukan hukum sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.

Hakim harus dapat memahami dan mengkaji hukum manakala tidak adanya hukum; dengan cara menginterpretasikan kasus yang dialami. Pemahaman akan hermeneutika hukum akan sangat penting, mengingat dapat saja seorang hakim akan diminta untuk menjadi saksi (saksi ahli).

Kajian hukum dengan pendekatan hermeneutika (hermeneutika hukum) di atas, memang tidak dimaksudkan untuk menggantikan sepenuhnya pendekatan-pendekatan lain. Seperti dinyatakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto,

bahwa pendekatan hermeneutika hukum ini tidak hendak mengklaim diri sebagai satu-satunya pendekatan yang sah dalam kajian-kajian sosial dan ilmu hukum, sebagaimana halnya pendekatan kaum positivis baik yang berkhidmat di lingkungan *jurisprudence* maupun yang berkhidmat di lingkungan *legal studies* yang tidak sekali-kali pernah dapat mengklaim paradigma dan metode serta teknik penelitiannya sebagai satu-satunya yang sah untuk mempelajari hukum. Bukanlah pendekatan hermeneutika (hermeneutika hukum) ini tidak memiliki kekurangan juga, antara lain seperti dikatakan oleh *Fish* bahwasannya pendekatan hermeneutika itu akan mengharuskan orang untuk selalu mengkaji fakta sosial dan fakta hukum melalui interpretasi, padahal "*the only thing to know about interpretation is that it has to be done every time*" (satu hal yang diketahui tentang penafsiran adalah penafsiran itu akan terjadi/dilakukan setiap waktu). Sementara itu, bukankah hukum itu "*wishes to have a formal existence*"? (suatu keinginan

untuk mendapatkan pengakuan secara formal?).³¹ Untuk hal ini hakim seharusnya dapat memenuhi dengan lebih memperdalam ilmu pengetahuan tidak hanya ilmu hukum, tetapi juga terhadap ilmu filsafat.

V. PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, di mana pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dalam hal hukum belum mengatur terhadap peristiwa hukum yang diajukan ke pengadilan, hakim harus membentuk hukumnya dengan cara terjun ke tengah-tengah masyarakat menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat sebagaimana

pada kasus **Perkawinan Beda Agama**.

2. Tugas pokok seorang hakim adalah memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara yang diajukan kepadanya demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Seorang hakim dalam menghadapi suatu perkara yang peraturan perundang-undangannya tidak jelas, hakim tidak boleh menolak dengan dalih karena undang-undangnya tidak jelas, melainkan harus memeriksa, mengadili dan memutuskan dengan cara melakukan interpretasi hukum terhadap ketentuan yang sudah ada dengan memperhatikan nilai dan rasa keadilan yang ada dalam masyarakat. Contoh kasus dimana hakim dapat menerapkan asas-asas tersebut adalah saat menangani kasus Warisan yang diberikan dengan **Wasiat Wajibah** kepada ahli waris yang tidak berhak mendapatkan harta peninggalan.

B. Saran

1. Meskipun peran Yurisprudensi di Indonesia hanyalah sebagai pelengkap apabila Undang-undang sebagai sumber pokok

³¹ Jazim Hamidi, *Op.cit.*, hlm. 92.

tidak mengaturnya, dan juga tidak mengikat para hakim-hakim lainnya dalam memutus suatu perkara sejenis, namun terhadap perkara yang sejenis sebaiknya memperhatikan Yurisprudensi yang telah ada sepanjang belum ada perubahan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

2. Dalam hal hakim menghadapi kekosongan hukum terhadap perkara perkara yang diajukan kepadanya, hakim harus mengisi kekosongan hukum tersebut dengan menemukan hukumnya yaitu dengan jalan terjun ketengah-tengah masyarakat menggali dan meresapi nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat yang bersangkutan.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Ujung Pandang: Watampone, 1998.
- Aristotle. *Ethics*. Diterjemahkan J. A. K. Thomson 'practical wisdom' substituted as a translation of 'phronesis' here, Harmondsworth: Penguin, 1976.
- Artidjo Alkostar, *Varia Peradilan XXIII No. 270*, Jakarta: IKAHI, 2008.
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM-RI, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional Serta Rencana Pembangunan Hukum Jangka Panjang*, Jakarta: 1996.
- Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta: Ind-Hill Co, 1992.
- Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, Jakarta: Mahkamah Agung, 2005.
- Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2006.
- Benny K. Harman dalam Tabrani, *Politik Hukum*, Jakarta: BPHN, 2000.
- Bismar Siregar, *Berbagai Segi Hukum dan Perkembangan Dalam Masyarakat*, Bandung : Alumni, 1983.
- Bismar Siregar, *Hukum Hakim dan Keadilan Tuhan*, Jakarta: Gema Insani Press, 1995.
- Charles Himawan, *Kristalisasi Kepedulian Adi Andoyo oleh Komisi HAM PBB*, Jakarta: Kompas, 13 Mei 1996.
- Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1999.
- Didi Nazmi Yunas, *Konsepsi Negara Hukum*, Padang: Angkasa Raya, 1992.
- Harkristuti Harkisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia*, dalam Majalah KHN Newsletter, Edisi April 2003, Jakarta: KHN, 2003.
- J.J. Von Schmid, Terjemahan R. Wiratno et.al; *Ahli-Ahli Pikir Tentang Negara dan Hukum*, Jakarta: PT. Pembangunan, 1965.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Lembaga Penelitian Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung: Binacipta, 1986.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Editor, Otje Salman S. dan Eddy Damian, Bandung: PT. Alumni, 2002
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka*

- Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta, 1986.
- Moh. Koesnoe, *Ajaran Mahkamah Agung Tentang Bagaimana Seharusnya Menafsirkan UU Dari Masa Kolonial*. Jakarta: Varia Peradilan, 1996, No. 126.
- Mohammad Saleh, *Kajian Atas Eksekusi Putusan Perkara Perdata Dihubungkan Dengan Asas Perradilan Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan Sebagai Upaya Pembangunan Negara Hukum* (Disertasi).
- O. Notohamidjojo, *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: BPK Gunung Mulia, 1972.
- Paulus Effendi Lotulung, *Kebebasan Hakim Dalam Sistem Penegakan Hukum*, Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Bali: BPHN, 2003.
- Prof. Dr. H. Sarmanu, MS. "Populasi, Sampel, Teknik Sampling Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif". Makalah disampaikan pada penataran *Pelatihan Metode Penelitian Kualitatif*. Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat Universitas Airlangga, Surabaya 3-4 Mei 2006.
- Rianto Adi, mengutip pendapat Koentjaraningrat dalam, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Jakarta: Granit, 2010.
- Rusli Effendi dan Achmad Ali, *Menjawab Tantangan dan Problema Pembangunan Non Hukum Melalui Sarana Pengadilan dan Putusan Hakim*, Tulisan dalam Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, Bandung: PT. Erosco, 1995.
- Satjipto Rahardjo, *Manfaat Telaah Sosial Terhadap Hukum*, Pidato Guru Besar Berbicara Tentang Hukum dan Pendidikan Hukum, Bandung: Alumni, 1980.
- Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Pidato Pengukuhan dalam Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Rabu tanggal 14 Desember 1983.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2007.
- Sudikno Mertokusumo & Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Citra Adytia, 1993.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2002.
- Wahyu Affansi dalam Tabrani, *Hakim dan Profesinya*, Jakarta: Jurnal Penelitian Hukum APhi De Jure, 1999.
- Wantjik Saleh K., *Kehakiman dan Peradilan*, Jakarta: Simbur Cahaya, 1976.
- Wirjono Prodjodikoro, *Bunga Rampai Hukum*, Jakarta: Ichtiar Baru, 1974.
- Yudha Bhakti Ardhiwisasta, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, PT. Alumni Bandung 2000.